

**JUNTA ARBITRAL DEL CONCIERTO
ECONÓMICO CON LA COMUNIDAD
AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO**

Conflicto: 43/2015

Administraciones afectadas:

AEAT (promotor) Diputación Foral de Bizkaia

Objeto: Varios Impuestos

Domicilio fiscal personas jurídicas

Resolución: R28/2016

Expediente: 43/2015

En la Ciudad de Vitoria-Gasteiz, a 28 de diciembre de 2016,

la Junta Arbitral del Concierto Económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco, compuesta por D. Gabriel Casado Ollero, Presidente, y D. Isaac Merino Jara y D. Javier Muguruza Arrese, Vocales, ha adoptado el siguiente

ACUERDO

sobre el conflicto de competencias planteado por la Agencia Estatal de Administración Tributaria frente a la Diputación Foral de Bizkaia, en relación con el domicilio fiscal de ENTIDAD 1 (NIF LNNNNNNNN), que se tramita ante esta Junta Arbitral con el número 43/2015, actuando como ponente D. Gabriel Casado Ollero.

I. ANTECEDENTES

1.- Con fecha 28 de agosto de 2015 el Director General de la AEAT interpone conflicto de competencias frente a la Diputación Foral de Bizkaia para resolver la discrepancia surgida respecto del domicilio fiscal de ENTIDAD 1 (NIF LNNNNNNNN), en adelante, "ENTIDAD 1 o "la entidad", solicitando que la Junta Arbitral declare que su domicilio no estuvo situado en Bizkaia sino en Madrid, con efectos desde el 6 de febrero de 2007.

2.- Del expediente resultan los siguientes antecedentes:

- a) La sociedad ENTIDAD 1 se constituyó en Madrid el 5 de agosto de 1992, fijando en esta ciudad su domicilio social y fiscal, inicialmente en el DOMICILIO 1 y, desde 2001, en DOMICILIO 2. Su objeto social según los estatutos lo constituye "la adquisición, construcción y explotación de centrales hidroeléctricas".
- b) Mediante escritura pública de 4 de diciembre de 2006 la entidad trasladó su domicilio social desde Madrid a DOMICILIO 3 de Bilbao.
- c) En el Informe elaborado el 29 de mayo de 2014 por la Delegación Especial de la AEAT en el País Vasco, con base tanto en las actuaciones realizadas para verificar el domicilio fiscal declarado por la entidad, como en la información extraída de las bases de datos de la AEAT, se considera acreditado que las funciones de gestión y dirección de los negocios de ENTIDAD 1, se encuentran centralizadas en DOMICILIO 4, de Madrid.
- d) En el Informe elaborado el 1 de diciembre de 2014 por la Delegación Especial de la AEAT de Madrid se concluye asimismo que considerando acreditado que "el domicilio fiscal efectivo de ENTIDAD 1 con NIF: (LNNNNNNNN), no se encuentra en DOMICILIO 3 de Bilbao (Bizkaia), se entiende que procede iniciar expediente de rectificación de oficio del domicilio fiscal desde el País Vasco hacia Madrid, con unos efectos retroactivos al día 6 de febrero de 2007, fecha del presunto traslado de la sociedad al País Vasco".
- e) El Jefe de la Dependencia Regional de Relaciones Institucionales de la Delegación Especial de la AEAT del País Vasco notificó a la DFB el 23/12/2014 propuesta de modificación del domicilio fiscal, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 43. Nueve del Concierto Económico, respecto de la sociedad ENTIDAD 1, desde su domicilio fiscal declarado en DOMICILIO 3 de Bilbao (Bizkaia) a DOMICILIO 4 de Madrid, con efectos desde el 06/02/2007; acompañando a la propuesta copia de sendos Informes de 29/05/2014 de la AEAT en el

País Vasco y de 01/12/2014 de la AEAT en Madrid, y señalando que "la presente propuesta interrumpe la prescripción entre Administraciones a todos los periodos y conceptos no prescritos a la fecha de comunicación y particularmente al IVA y al Impuesto de Sociedades".

- f) Mediante escrito notificado el 29 de julio de 2015 el Director General de Hacienda de la Diputación Foral de Bizkaia, a la vista del Informe emitido por el Servicio de Inspección de la Hacienda Foral de Bizkaia de 26/06/2015, hace saber a la Dependencia Regional de Relaciones Institucionales de la Delegación Especial de la AEAT del País Vasco que "existiendo desacuerdo, se comunica la disconformidad con la propuesta a los efectos del art. 43.9 del Concierto Económico con el País Vasco, y en particular para incoar el expediente de cambio de domicilio fiscal del obligado a DOMICILIO 4, 28006 MADRID, desde el 6 de febrero de 2007".
- g) Con fecha 25/08/2015, la AEAT comunica a la Secretaría General de Coordinación Autonómica y Local su decisión de plantear el conflicto, conforme a lo dispuesto en el artículo 10 del RJACE.

3.- En su escrito de planteamiento considera el Director General de la AEAT que "aplicando a ENTIDAD 1 los criterios fijados por el Tribunal Supremo para determinar dónde está efectivamente centralizada la gestión administrativa y la dirección de los negocios para, de acuerdo con ello, localizar el domicilio fiscal de la sociedad objeto del presente conflicto, tenemos que considerar que existen una serie de pruebas que permiten deducir con total claridad que el domicilio fiscal del obligado tributario se debe situar en Madrid con posterioridad a la fecha en la que formalizó el traslado del mismo a Bilbao en el año 2007". Y con base en los hechos que describe y en los fundamentos de derecho que considera aplicables al caso, concluye el Director General de la AEAT que "los hechos identifican el domicilio propuesto por la AEAT como lugar donde se realiza la efectiva gestión administrativa y la dirección de los negocios en el período sobre el que hay discrepancia entre la AEAT y la DFB"; por lo que solicita a la Junta Arbitral que admita el conflicto y, previos los

trámites oportunos, resuelva estimarlo declarando que la entidad ha tenido su domicilio fiscal en DOMICILIO 4 de Madrid con efectos desde el 06/02/2007.

4.- Con fecha 28 de septiembre de 2016 se presenta en la Junta Arbitral escrito del Jefe Regional de Relaciones Institucionales de la Delegación Especial de la AEAT en el País Vasco, comunicando que la Diputación Foral de Bizkaia ha aceptado el cambio de domicilio fiscal propuesto por el Estado en relación con ENTIDAD 1, habiéndose alcanzado un acuerdo para el pago (por compensación) de los flujos financieros resultantes; por lo que "considerando que el acuerdo sobre el domicilio de ENTIDAD 1 no afecta a la necesaria tramitación del procedimiento respecto al obligado, que conserva intacta la vía de recursos", solicita que se acuerde el archivo del procedimiento por pérdida sobrevenida de su objeto.

5.- En su sesión de 4 de noviembre de 2016 la Junta Arbitral tomó conocimiento del recién mencionado escrito del Jefe Regional de Relaciones Institucionales de la Delegación Especial de la AEAT en el País Vasco y acordó admitir a trámite el conflicto y, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 43. Seis del Concierto Económico que establece que "las discrepancias entre Administraciones respecto a la domiciliación de los contribuyentes serán resueltas, *previa audiencia de estos*, por la Junta Arbitral ", resolvió poner de manifiesto el expediente 43/2015 a ENTIDAD 1, para que en el plazo de un mes pudiera personarse en el procedimiento y formular cuantas alegaciones tuviera por conveniente; comunicación asimismo efectuada a la AEAT y a la DFB.

6.- El Subdirector de Coordinación y Asistencia Técnica de la Hacienda Foral de Bizkaia comunica a la Junta Arbitral el 17 de noviembre de 2016 que "mediante acuerdo con la Agencia Estatal de Administración Tributaria, de fecha 25 de septiembre de 2016, esta Diputación Foral de Bizkaia aceptó el cambio de domicilio fiscal propuesto por la citada Agencia Estatal, por lo que se considera que ha desaparecido la controversia que provocó el planteamiento de conflicto por parte de la mencionada Agencia Estatal, por lo

que se ruega, considerando que no hay terceros cuyos derechos se puedan ver conculcados, se acuerde por esa Junta Arbitral el archivo del procedimiento por pérdida sobrevenida del objeto del mismo".

7.- Mediante escrito de 12 de diciembre de 2016, ENTIDAD 1 presenta alegaciones invocando el artículo 35.e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y manifestando, *en síntesis*, que los datos aportados por la AEAT para justificar el traslado de su domicilio fiscal a Madrid "parten de un completo desconocimiento de la actividad de la sociedad, lo que condiciona completamente el resto de conclusiones que se obtienen al respecto"; y que "los argumentos invocados por la AEAT no desvirtúan la consideración de que *el domicilio fiscal de ENTIDAD 1 ha estado ubicado en Bilbao desde su traslado a esta ciudad". Añade que "para poder determinar dónde radica el domicilio fiscal o dónde se halla efectivamente centralizada la gestión administrativa o dirección de los negocios de ENTIDAD 1 es imprescindible atender al tipo de sociedad de que se trata", pues en las entidades dedicadas a la "producción de energía eléctrica" es necesario distinguir entre el lugar donde se produce la energía y el lugar de la dirección efectiva del negocio; y tras subrayar las peculiaridades que presenta la gestión integral del sistema eléctrico en España, que se encuentra *en* Madrid, y las exigencias que supone operar en el sistema eléctrico, que hacen necesario contar con una persona con formación y apoderamiento suficiente en Madrid y con un centro de trabajo con una mínima estructura que en este caso coincide con el Despacho de asesoramiento legal, señala que nada de ello menoscaba el hecho de que la gestión administrativa y la dirección efectiva del negocio se desarrolla en Bizkaia, donde radica la toma de decisiones desde que la entidad decidió trasladar el domicilio a dicho territorio; concluyendo, en fin, que "no concurren indicios que permitan cuestionar que su gestión administrativa y la dirección de sus negocios se realiza *en* lugar distinto al de su domicilio social radicado en Bilbao".

8.- El procedimiento se ha tramitado de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento de la Junta Arbitral, aprobado por el Real Decreto 1760/2007, de 28 de diciembre.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

1.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 43. Nueve del Concierto Económico, "el cambio de domicilio del contribuyente se podrá promover por cualquiera de las Administraciones implicadas que dará traslado de su propuesta a la otra para que se pronuncie sobre el cambio de domicilio y la fecha a que se retrotraen los efectos"; y "si no hubiera conformidad podrá continuarse el procedimiento en la forma prevista en el apartado seis de este artículo"; esto es, trasladando a la Junta Arbitral la discrepancia entre Administraciones respecto a la domiciliación del contribuyente en cuestión.

2.- El presente conflicto sobre la domiciliación de ENTIDAD 1 se plantea el 28 de agosto de 2015 por el Director General de la AEAT frente a la DFB, al amparo del artículo 43. Seis del Concierto Económico y del artículo 10, letra d) del Reglamento de la Junta Arbitral, en el plazo de un mes a contar desde que con fecha de 29 de julio de 2015 la DFB notificara formalmente su disconformidad con la propuesta de cambio de domicilio recibida de la AEAT el 23 de diciembre de 2014.

No consta en el expediente las iniciativas y las actuaciones desplegadas por una u otra de las Administraciones (la AEAT proponente del cambio de domicilio y la DFB receptora de la propuesta), para solventar amistosamente sus diferencias en el procedimiento previsto para tal fin en el Concierto Económico. Se desconoce asimismo si las Administraciones observaron o no las reglas de coordinación acordadas en las "Conclusiones del grupo de trabajo sobre cambios de domicilio" para favorecer y normalizar la previsión del artículo 43. Nueve del Concierto, según constan en el Acta de la reunión entre la AEAT y las Diputaciones Forales del País Vasco celebrada en Bilbao el 18 de mayo de 2006. En cualquier caso, si bien es cierto que no cabe admitir una

interpretación del referido precepto del Concierto Económico que conduzca a mantener indefinidamente irresuelto y abierto, *sine die*, el procedimiento amistoso sobre el cambio de domicilio fiscal (Cfr; Resolución R 14/2016, de 20 de junio, expediente 95/2011 FD 7º), también lo es que la AEAT promotora del cambio no podía considerar estimada o desestimada su propuesta de rectificación hasta tanto la Diputación Foral receptora no se hubiera manifestado sobre ella; y no fue hasta transcurridos siete meses desde que la AEAT le notificara la propuesta de cambio de domicilio (el 23 de diciembre de 2014) cuando la DFB manifestó formalmente (el 29 de julio de 2015) su disconformidad y falta de aceptación.

3.- No obstante, una vez entablado el conflicto arbitral, ambas Administraciones alcanzaron un acuerdo el 25 de septiembre de 2016 respecto de la domiciliación de ENTIDAD 1, aceptando la DFB el cambio propuesto por la AEAT, así como la fecha de retroacción de sus efectos.

4.- Viene declarando esta Junta Arbitral [entre otras, en sus Resoluciones R17/2016, de 28 de julio y R20/2016, de 4 de noviembre que son las Administraciones tributarias en cada caso enfrentadas las únicas que tienen el "dominio" del conflicto; es decir, la competencia para plantearlo, la posibilidad de desistir de su pretensión o de allanarse, en su caso, a la de la Administración proponente y, en fin, la responsabilidad de acordar la solución del conflicto planteado antes de que lo resuelva la Junta Arbitral.

Cabalmente esto último es lo acaecido en el conflicto nº 43/2015 en virtud del acuerdo de 25 de septiembre de 2016 mediante el que la DFB aceptó el cambio de domicilio fiscal propuesto por la AEAT, admitiendo las dos Administraciones inicialmente discrepantes la sobrevenida desaparición de la controversia que originó el conflicto y, por lo tanto, la pérdida sobrevenida de su objeto. De ahí que una y otra soliciten a la Junta Arbitral el archivo del procedimiento, considerando la AEAT que "el acuerdo sobre el domicilio de ENTIDAD 1 no afecta a la necesaria tramitación del procedimiento respecto al

obligado, que conserva intacta la vía de recursos"; y entendiendo, por su parte, la DFB que "no hay terceros cuyos derechos se puedan ver conculcados".

5.- Esta última consideración expresada por ambas Administraciones, cada una a su manera pero con identidad de sentido, nos conduce a recordar que en las discrepancias administrativas sobre la domiciliación de los contribuyentes no sólo resulta afectada la situación competencial de las Administraciones involucradas, sino muy especialmente el derecho de los obligados tributarios a la certeza en sus relaciones con la Administración fiscal (Cfr; Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de mayo de 2014, recurso 256/2012, FJ 4º); puesto que lo que se ventila en estos conflictos es la procedencia o no del cambio de domicilio fiscal y, en su caso, la determinación del momento a partir del cual las Administraciones afectadas por el cambio podrán comenzar (la Administración tributaria de destino) o cesar (la Administración de origen) en el ejercicio de sus competencias para la exacción de los impuestos en los que el Concierto Económico atiende al domicilio fiscal como elemento para la atribución o distribución competencial. Y, consecuentemente, el momento a partir del cual el contribuyente deberá cumplir sus obligaciones y deberes tributarios ante la Administración correspondiente a su nuevo domicilio fiscal. Y no es menester resaltar la importancia que tiene la determinación del domicilio fiscal del contribuyente en relación con su situación tributaria y "en sus relaciones con la Administración tributaria" (artículo 48.1 Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria y artículo 47.1 de la Norma Foral 2/2005, de 10 de marzo, General Tributaria de Bizkaia).

Por ello, existe un indudable interés legítimo y directo del particular en participar en el procedimiento arbitral donde se cuestiona su domicilio fiscal, disponiendo a tal fin el artículo 43. Seis del Concierto Económico que "las discrepancias entre Administraciones respecto a la domiciliación de los contribuyentes serán resueltas, *previa audiencia de éstos*, por la Junta Arbitral"; resolución que deberá atender no sólo al planteamiento y a las

alegaciones que efectúen las Administraciones afectadas sino también a las que, en su caso, haga valer el propio obligado tributario.

En el presente supuesto, después de tener conocimiento del acuerdo conseguido por ambas Administraciones, la Junta Arbitral en su sesión de 4 de noviembre de 2016 acordó admitir a trámite el conflicto y poner de manifiesto, el expediente a ENTIDAD 1 para que, personándose en el procedimiento, pudiera formular las alegaciones correspondientes. Y ello a pesar de que, materialmente, ya no resultaba necesario continuar tramitando el procedimiento, habida cuenta de la pérdida sobrevenida de su objeto a partir del acuerdo formalizado por las Administraciones el 25 de septiembre de 2016.

6.- Las alegaciones presentadas por ENTIDAD 1 el 12 de diciembre de 2016, invocando su derecho a hacerlo con base en el artículo 35.e) de la Ley 30/1992, no se dirigen a discrepar del domicilio fiscal fijado por ambas Administraciones en su acuerdo de 25 de septiembre de 2016 que, curiosamente, ni siquiera mencionan, sino sólo a rebatir los argumentos empleados por la AEAT en el escrito de planteamiento del conflicto para justificar su pretensión de trasladar a Madrid el domicilio fiscal de la entidad; exponiendo, a su vez, las razones que le permiten sostener, de contrario, que la toma de decisiones, la gestión administrativa y la dirección de los negocios, de ENTIDAD 1 tienen lugar en Bizkaia desde, que decidió cambiar a dicho territorio su domicilio social. Y termina solicitando a la Junta Arbitral que "tenga por formuladas las anteriores alegaciones al expediente nº 43/2015 y proceda a incorporarlas al mismo a los efectos de tenerlas en cuenta a la hora de dictar la resolución final" (Cfr; *supra*, Antecedente 7°).

Resulta, sin embargo, que al ser el conflicto o la discrepancia administrativa en este caso respecto del domicilio fiscal de ENTIDAD 1 presupuesto del procedimiento arbitral y de la competencia de la Junta para resolverlo, parece evidente que el acuerdo formalizado entre las Administraciones discrepantes el 25 de septiembre de 2016 provocó la desaparición sobrevenida de la controversia y, con ella, la pérdida material del

objeto del conflicto; no correspondiéndole, a partir de entonces, a esta Junta Arbitral otra función que la de aceptar de plano el sobrevenido acuerdo entre las Administraciones antes enfrentadas y declarar concluido el procedimiento.

7.- Resulta igual de evidente que, aunque ENTIDAD 1 no se opone formalmente al acuerdo por el que las Administraciones fijan su domicilio fiscal en Madrid desde el 6 de febrero de 2007, su escrito de 12 de diciembre de 2016 denota su patente disconformidad con el mismo, pretendiendo que la Junta Arbitral prosiga la tramitación del procedimiento y tenga en cuenta las alegaciones formuladas "a la hora de dictar la resolución final".

Respecto de esta pretensión hay que señalar que la Junta Arbitral ya no puede continuar tramitando, ni desde luego resolver materialmente, una controversia sobre el domicilio fiscal de la entidad que las Administraciones concernidas ya dieron por zanjada en su acuerdo de 25 de septiembre de 2016; pues ni el procedimiento arbitral está concebido para controlar la legalidad de los acuerdos entre Administraciones sobre el domicilio fiscal inicialmente controvertido de un contribuyente, ni tampoco es este el cauce adecuado para que el contribuyente haga valer sus legítimas discrepancias con el domicilio fiscal que coinciden en atribuirle las Administraciones interesadas.

No parece existir, desde luego, ninguna razón para que careciendo los obligados tributarios de legitimación para plantear un conflicto de competencias descontando el supuesto previsto en el artículo 13.3 del Reglamento de la Junta Arbitral, la tuvieran en cambio para imponer la continuidad del procedimiento arbitral incoado por las Administraciones legitimadas y para prorrogar la competencia de la Junta Arbitral después de desaparecida la controversia interadministrativa que lo originó. El interés que legítimamente ostenta ENTIDAD 1 en conservar su domicilio fiscal en Bizkaia ya no puede hacerse valer en este procedimiento oponiéndose a la fijación del domicilio acordada entre las Administraciones, pero sí le legitimará, sin duda, para impugnar en el proceso de revisión administrativa o judicial que

corresponda las decisiones que en su día adopte la Administración considerada competente, alegando su falta de competencia; pues, en efecto, "nada impide que el interés de los particulares quede satisfecho mediante la impugnación de las liquidaciones practicadas, respecto de las cuales pueda alegarse vicio de incompetencia" (STS de 7 de abril de 2011, recurso 629/2007, FJ Octavo).

8.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 8 del Real Decreto 1760/2007, de 28 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Junta Arbitral, "en lo referente a las convocatorias, constitución, sesiones, adopción de resoluciones, régimen de funcionamiento y procedimiento de la Junta Arbitral se estará a lo dispuesto en la Ley 30/1992; de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; referencia está última que deberá entenderse efectuada a las disposiciones de la nueva Ley 39/2015; de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, conforme a lo expresamente establecido en su Disposición Derogatoria Única, apartado 3, en vigor desde el pasado 2 de octubre (Disposición Final Séptima). No obstante, como quiera que en virtud tanto de la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 30/1992, como de la Disposición Transitoria Tercera de la Ley 39/2015, "a los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la presente Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior", la normativa aplicable al presente procedimiento continúa siendo la prevista en la primera de las referidas normas.

9.- A tenor del artículo 87 de la Ley 30/1992, coincidente con el artículo 84 de la Ley 39/2015, pondrán fin al procedimiento, entre otros, la resolución y el desistimiento de la solicitud o de la pretensión y "también la imposibilidad material de continuarlo por causas sobrevenidas", debiendo ser motivada en todo caso la resolución que se dicte. Tratándose de la "desaparición sobrevenida del objeto del procedimiento, la resolución [que le ponga fin] consistirá en la declaración de la circunstancia que concurra en cada caso, con

indicación de los hechos producidos y las normas aplicables" (artículo 42.1 de la Ley 30/1992 y artículo 21.1 de la Ley 39/2015).

10.- En el presente caso, el acuerdo que el Estado y la DFB reconocen haber alcanzado sobre el conflicto nº 43/2015 produce, en efecto, la desaparición de la discrepancia surgida entre ambas Administraciones y, con ella, la pérdida sobrevenida del objeto del procedimiento incoado por la AEAT.

En su virtud, la Junta Arbitral

ACUERDA

1º.- La terminación del procedimiento y el archivo de las actuaciones dado que el acuerdo alcanzado entre la Diputación Foral de Bizkaia y la Agencia Estatal de Administración Tributaria determina la desaparición sobrevenida del objeto del conflicto.

2º.- Notificar el presente Acuerdo a la Agencia Estatal de Administración Tributaria, a la Diputación Foral de Bizkaia y a ENTIDAD 1.